

△論  
説▽

# 相続回復請求権について

——占有訴権、物上請求権及び遺留分減殺請求権との関連において——

米 山 隆

## 目 次

- 一 はしがき
- 二 相続回復請求権の法的構成
  - (一) 集合権利説
  - (二) 独立的請求権説
  - (三) 第三取得者排除説
  - (四) 学説の批判
- 三 相続回復回復請求権の当事者
  - (一) 相続回復請求権は共同相続人間に成立するか
  - (二) 相続回復請求権の相続性の有無
  - (三) 法定相続人
  - (四) 相続分の譲受人及び包括受遺者
  - (五) 相続回復請求権の相手方

- 四 相続回復と第三取得者の地位
- 五 相続回復請求訴訟の証明責任
- 六 むすびにそえて

# 一 は し が き

相続回復請求権については、民法旧規定以来、古くから論ぜられている。しかし、判例、学説とも異説が少なくない。この解釈理論は発展過程のなかにあると思われる。とくに、最高裁昭和五三年一月二〇日大法院判決（民集三二巻九号一六七頁）を契機として議論の範囲は拡大している。

相続による遺産の承継は、当事者の意識的活動にもとづく取引行為による権利移転とは異り、死亡を原因として、直接に（即ち一旦相続財産管理人、遺言執行者等に帰属することなく）、かつ、当然に（即ち、相続人の意思表示、裁判所の決定等を要せず）生ずることから、観念的な性格を有する。相続人が、自分のために相続が開始したこと、即ち、自分が相続財産の主体となったことを知らない場合もありうるし、他面、相続人でないのに、相続人であるかのような外観を呈する者（表見相続人）のある場合（相続に欠缺事由の存在が発覚しないとき）にも発生する。

また、相続権を僭称する者（僭称相続人）も存在する。僭称相続人とは、明示される必要はない。占有取得者（der Ergreifende）が誤って相続人と思われ、黙示に相続人としてとり扱われるように、相続人に帰属するものを、この占有取得者が行わんと欲していることを認識させる者をいう。すなわち、みずからの背後に相続財産を所持し、その容態の根拠について説明することのない人は相続権を僭称しているとして解釈される。しかし、あたかも相続人であるかのように、被相続人の債務を支払ったとしても僭称相続人ということとはできない。<sup>(1)</sup>

しかし、相続財産に対する権利者は真正相続人のみであって、表見相続人は（消滅時効の完成、あるいは、取得時効完成により権利が取得される場合を除き）何等の権利をも有しない。このような不確定な遺産に対する権利関係を早期に確立せんとするのが相続回復請求権である（民八八四）<sup>(2)</sup>。

ところで、わが民法はこの権利につき消滅時効を規定するのみで、その要件、性質、内容についてはもちろん、この請求権と相続した個人の権利にもとづく個別的請求権との関係、また、この請求権と遺産分割請求権との関係につき規定するところなく、判例学説の解釈にゆだねたのである。

本稿は、相続回復請求権の法的性質、その実体、相続回復請求権の当事者、相続回復と第三取得者の地位、相続回復訴訟の証明責任について、物上請求権、占有訴権及び、遺留分滅殺請求権との関係において、判例・学説に言及することにする。

相続回復請求権においては、僭称・表見相続人の遺産の違法占有があり、遺留分滅殺請求権においては、遺留分を侵害する相続分の指定（民九〇二）、及び、遺贈・贈与が存在する（民一〇三二）。しかし、違法処分財産の返還請求という点では同様に考えることができる。

相続法は家族身分法の反映である。相続回復請求権も身分法的観点から離れることはできない。<sup>(3)</sup>

筆者は、以上の問題点をこの観点にもとづいて、以下において考察する。

(1) Staudinger: Kommentar V. I. II Auflage, 1954, S. 559.

(2) 伊藤 進、表見相続人の遺産処分と第三取得者・法律時報五一—一二（一九七九）、裾分・田尾、遺産分割と相続回復請求、判例タイムズ一七四—八六（一九六五）

(3) 椿・相続回復請求権・法律時報特集号、五一—二一八、本特集号の意図は……どちらかといえば財産法の側から相続法および親族財産法（夫婦・親子などの財産関係法）に再検討のメスを加える必要を感じるといわれる。しかし、筆者はこれ

を疑問とする。

## 二 相続回復請求権の法的構成

相続回復請求権とは真正の相続権にもとづき僭称相続人・表見相続人の妨害を排除して相続財産を相続開始時の状態に回復する請求権である。遺産分割以前には共同相続人は各自独立に相続回復請求権を行使することができるが、給付は相続人全員に帰属するか、または、遺産管理人に引渡されることが出来る（独民二〇三九参照）。

相続回復請求権の法的性質につき集合権利説と独立的請求権説がある。この対立に関連して相続回復請求の相手方につき問題がある。

### (一) 集合権利説

真正相続人が相続権を根拠として遺産の引渡を求める給付の訴であるとするものである。「相続回復ノ請求トハ相続人カ其相続権ヲ侵害セラレタル場合ニ裁判上之カ救済ヲ求ムルヲ云フ……此場合ニ於テ遺産相続人ハ自己ニ相続権アルコトヲ主張シ以テ侵害行為ノ排除ヲ請求シ因テ相続ノ回復ヲ為シ得ヘシ……抽象的ニ相続回復ノ請求ト云フモ将タ又具体的ニ個々ノ財産ニ対スル請求ト云フモ……彼是區別スルノ謂ハレアルコトナシ……必スシモ相続回復ナル訴名ニ因ルコトヲ要スルモノニアラス相続財産ノ引渡若クハ相続登記ノ抹消其他如何ナル名目ニヨルトモ……相続回復ノ訴トシテ有効ナリト謂ハサルヘカラス」（大判明治四四・七・一〇、民録一七―四六八、同趣大正八・三・二八、民録二五―五〇七）

学説には、この判例と同様に相続回復請求権は個別的請求権の集合である、とするものがある。<sup>(1)</sup>

この立場では、原告が自己の相続権にもとづき個々の遺産の回復（土地の引渡・登記の抹消）を請求することであって、相手方がその相続権を主張して原告と争うことを要件としない。したがって、表見相続人はもちろん、自己の

相続分をこえて相続財産を占有する共同相続人、表見相続人から遺産を譲受した第三取得者、被相続人から遺産を譲受した者等<sup>(2)</sup>、遺産を占有するすべての者を相手方とすることができ、

この集合権利説では相続権存否の確認がきめ手であり、所有権の帰属自体が問題ではない。また、個別的・物権的請求権をもって構成されているので、これが時効消滅する特殊性を承認しなければならぬ<sup>(3)</sup>。しかも時効中断は訴の申立 Klageantrag に記載されたものにだけ及ぶのである<sup>(4)</sup>。

- (1) 中川監修・註解相続法(昭二七)二五頁、袖木・判例相続法論(昭二八)七六頁、川島・相続回復請求権の性質、ジュリスト № 40 (一九七五)一九七頁、泉・共同相続人間の相続回復請求、法学セミナー二二—三—三八(一九七九)、加藤・相続回復請求権の性質、別冊ジュリスト № 3 (一九六五)五七頁、裾分Ⅱ田尾・遺産分割と相続回復請求・判例タイムズ一七四(一九六五)(昭四〇)八七頁、判例コンメンタール民法Ⅴ(昭五三)(橋)八頁。
- (2) 島津・親族・相続法(一九八〇)二四六頁。
- (3) 伊藤・相続回復請求権の性質、現代家族法大系 4 (昭和五五年)一三四頁。
- (4) Horst Bartholomeyczik: Erbrecht, Neunteergernte Auflage, 1971, S. 220.

## (二) 独立的請求権説

他人が真正相続人の相続権を否定し、相続人に帰すべき相続財産を全部または一部を占有することによって真正相続人の相続権を争う場合に発生する包括的独立的請求権であるとする。この立場では、自分の相続分以上の相続分を主張する共同相続人や、表見相続人から遺産の全部または一部を譲り受けた第三者も、真正相続人の相続権を否定するかぎり、相続回復請求の相手方となりうるのである。表見相続人からの特定承継者は特定の権原を主張しうるにすぎないから、この者と真正相続人との争点はこの特定権原の有無である<sup>(1)</sup>ので個々の請求権の問題であって相続回復請求権の問題ではない<sup>(2)</sup>。

この立場に属する判例は次のようである。

「按スルニ相続回復ノ請求権ハ相続人ニアラサル者カ自ラ相続人ナリト僭称シ正当相続人ノ相続人タル地位即チ相続開始後ノ相続権ヲ争ヒ相続ノ目的タル権利ヲ侵害シタル場合ニ於テ正当相続人カ其者ニ対シ自己ノ相続人タルコトヲ主張シ因テ侵害セラレタル地位ノ回復ヲ請求スル権利ヲ云フモノナレハ遺産相続ノ場合ニ在リテモ其相続回復ノ請求ハ遺産相続人タルコトヲ主張シテ相続財産ノ回復ヲ求ムルモノニシテ相続財産中ニハ或ハ債権アリ或ハ物権アリ或ハ其他ノ財産権アルヘシト雖モ此等ノ権利ヲ必スシモ箇々ニ行使スルコトヲ要セス包括的ニ行使スルコトヲ得ルモノナリ即チ遺産相続ノ回復請求権ハ此点ニ於テ家督相続回復ノ請求権ト扱フ所ナシ（大正四年（オ）第五六一号大正五年二月八日言渡本院判決参照）故ニ其請求ノ訴訟ニ於テハ訴訟ノ目的物トシテ遺産相続ノ目的タル財産ヲ必スシモ一列挙スルコトヲ要セサルモノトス然ルニ原院カ遺産相続ノ回復を請求スルニハ其相続ノ目的タル財産ヲ一列挙スルコトヲ要スルモノトナシ茲ニ出テサル上告人ノ本訴請求ハ不当ナリト判断シタルハ遺産相続回復請求権ノ性質ヲ誤解シタルモノニシテ上告論旨ハ其理由アリ」（大連判大八・三・二八民録二五—五〇七）

共同相続人間の遺産分割も、相続分が争われるかぎり、相続回復請求の一つとみることができ、実際問題としても、遺産分割では相続分の存否割合が争われることが少なくない。また、わが国の相続の実際には、意外に長男の単独相続が多く、他の共同相続人は事実上の相続放棄をすることが多い。このような場合には、相続回復請求に関する時効（民八八四条）の適用によって権利関係の安定を図る必要がある、<sup>(3)</sup> といつて、この立場に賛成する見解がある。しかし、この権利関係の安定は集合権利説でも可能である。

この立場では、相続回復請求権の成否は相手方が真正相続人の相続権を否定するかどうか<sup>(4)</sup> に依存することになる。権利の実体が相手方の意思によって決定されることには疑問である。「そこで、訴訟ないし審判において、右の抗弁

が提出されても、審理の結果原告（申立人）が相続人であることが明らかになった場合には、相続回復請求の問題でなく分割請求の問題として、具体的には、分割請求を通常裁判所に申し立てた場合と同様に扱うべきであろう。別面からいうと、遺産を占有する共同相続人は、相続回復請求権の時効消滅をもって抗弁とすることができないものとして解したい<sup>(1)</sup>ことになる。しかし、相続回復請求によって遺産が相続開始時の原状に復帰するようにしなければならぬのではなからうか、と疑われる。

(1) 中川・泉、相続法（新版）（昭和四十九年）四〇頁以下。

(2) 伊藤（昌）、相続法の基礎的諸問題（昭和五五年）四六頁以下。有地、相続回復請求・判例演習親族・相続法（昭和三九年）一七四頁。

(3) 島津・親族・相続法（一九八〇年）二四八頁、伊藤（昌）・前掲書四六頁。

(4) 星野、遺産分割の協議と調停、家族法大系Ⅵ（昭和三五年）三五五頁。

### (三) 第三取得者排除説

相続回復請求権は同じく包括的、独立的権利であるので、表見相続人は無権利者であるから、無権利者から個別的に遺産を譲り受けた第三者は相手方に含まれないことになる。判例は次のようである。

「家督相続回復請求ノ訴ノ目的タル請求権ハ戸主権ノ侵害ニ依リ又ハ相続財産ヲ組成スル各箇財産ノ侵害ニ依リテ生スル箇々ノ請求権ノ集合ヨリ成ルモノニシテ独立單一ノモノニ非スト雖モ民法ハ之ヲ家督相続回復ノ請求権トシテ包括的ニ行使スルコトヲ許シタルモノト解スヘク其訴ニシテ裁判上認容セラレタルトキハ正当ノ家督相続人ハ特ニ箇々ノ請求ニ付テノ訴ヲ為スコトヲ要セス僭称相続人ノ主張スル家督相続ハ無効タルコト確定シ正当相続人ハ当然身分上及ヒ財産上ニ於ケル家督相続人タルノ地位ヲ回復スルト同時ニ僭称相続人カ相続財産ニ関シテ為シタル処分ハ当然

無効ニ帰スヘキモノナレハ僭称相続人ヨリ相続財産ニ付權利ヲ取得シタル第三者ニ対シテ正当相続人カ其財産ノ回復ヲ計ルニ当テハ相続回復ノ請求權ヲ主張スヘキモノニ非スシテ自己相続財産ヲ取得シタル事実ニ基キ僭称相続人ノ為シタル処分ノ無効ヲ主張スルヲ以テ足ルモノトス」(大判大五・二・八民録二二—二六七)

#### 四 学説の批判

学説は次のようである。「相続回復請求権においては、その請求権は、相続以外の個別権原(特に、被相続人の権原)の主張および立証することを要せず、単に自分が相続人であること、および、回復を求める財産が事実上遺産の構成部分であったことを主張立証すれば足りるのであって、この点で、個別権原を理由とする請求権(個別請求権 Singularanspruch (たとえば物権的請求権))と異なり、且つそれゆえ特にこれを独立の権利カテゴリーとして規定することが必要となる。もしもこれを規定しないとすると、回復請求者は相続による承継取得のみならず、前主たる被相続人の権原をも主張立証しなければならない。

ところで、このような個別請求が、相続回復請求権とよばれる権利の行使として一つの訴で主張されるのは、単に数個の請求権が一つの訴で併合して行使されていると考えるべきではない。というのは、返還義務の範囲につき、一般の物権的返還請求権の行使におけるとは異なり、(i)果実は相続財産に属するから相続人に返還しなければならないし(民法一八、九条参照)、(ii)また、被告の支出した費用の償還についても有益費・必要費の実際支出額に及ぶものとし(民法一九、六条参照)、(iii)また、そのための留置権についても、相続財産の財産的統一性に着目して、相続財産中のどれについてもこれを認める等の特殊性がみとめられ、それら個々の財産の回復請求権相互間に、相続財産に属するというに由来する共通性と相互連関とが承認されるのである。」<sup>(1)</sup>したがって、「相続回復請求権という他の請求権から独立しないしはこ



れと競合する請求権があるのではなく、通常の、たとえば所有物返還請求権がたまたま相統権存否の争いを前提として行使される場合について、ないしは相統権の存否確認請求そのものについて、行使期間を制限して、相統に関する争いになるべく短い間に終らせようということのみがこの制度の本質である」と考えることは疑問である。(東京地判昭和三九・五・七下級民集一五—五一—一は現行法上かかる請求権を認める実益は民法第八八四条に規定する短期消滅時効以外に存しない……)と。

相統回復請求権と物権請求権・占有訴権は、たとえ消滅時効に服すると解釈しても異なる保護を与えられているのである。遺留分減殺請求権についても同様に考えることができる。

判例は相統回復請求権は個別的行使のみならず、包括的行使も可能である、との見解を採っていることは先にみたとおりである。

訴訟上包括的行使をする場合、回復すべき財産を個別かつ具体的に一一列挙する必要はない(大判聯合部大正八・三三・二八八民録三・五—五〇七)。<sup>(3)</sup>しかし、判決の既判力や執行力は判決において具体的に指示された目的物以外の物にまで及ばないことはあきらかである。<sup>(3)</sup>

回復すべき財産の個別的な明示は第二審の口頭弁論終結時までになされなければならない、とする見解がある。<sup>(4)</sup>しかし、請求の特定は訴状の記載要件であり、これを欠く場合には補正が命ぜられ、これに応じなければ訴は却下される(民訴三三四一、三三八一二)。時効中断は訴の申立に記載されたもののみに及ぶ。<sup>(5)</sup>

また、真正相統人は不真正相統人に「相統財産全部を引渡せ」という判決をえた上で執行の段階で個々の財産が相統財産に含まれることを立証することができるとする見解がある。<sup>(6)</sup>かりにこのような請求が認容されても、債務名義において給付の目的物が特定されていなければ執行の方法はなく、執行機関は相統財産の審査権を有しない(名古屋高決昭和五

一九・二九・判時八<sup>(7)</sup>。  
 一九一五・二六頁參照。

しかし、以上の見解に対しては、次のような異論がある。相続回復請求権の対象が個別的に特定していなければならないとすれば、遺産分割以前は、共同相続人は遺産中の個々の財産について単に持分を有するのみであるから被排除者たる共同相続人からの共有への参与の請求ということはあり得ても、遺産中の特定の物につき他の共同相続人に對して自己の特有財産として引渡を請求することはできない。分割後は共同相続関係は解消し、各共同相続人はそれぞれ分割を受けた財産の権利主体となる。そこで、かりに一人が他の者に分配された財産の引渡しを拒むようなことがあったとしても、それはもはや表見相続人による侵害ではなく、通常の権利侵害に他ならないのであって、「相続回復請求」の問題ではない。

したがって、「相続回復請求」とは表見相続人と真正相続人との間の問題であり、共同相続人では共同相続の共有状態の解消と遺産の分配は遺産分割の問題である。<sup>(8)</sup>

わが民法は、相続の回復は形式上一個の請求権で以て相続財産の包括的請求をなしうることを以外には、相続回復請求権の内容や行使の効果については、何等規定するところがない。

ドイツ民法は、果実の返還（ドイツ民法二〇二〇）・費用の償還（ドイツ民法二〇二二）・代位物の返還（ドイツ民法二〇一九）・取得時効の援用（ドイツ民法二〇二六）・特定権原にもとづく抗弁（ドイツ民法二三七五Ⅱ）との関係を規律している。これらにもとづく相続回復請求権の内容は、その対象の如何によって物権的であるか、または、債権的であるかはずれかである。<sup>(9)</sup>

わが国では、これ等の問題も、占有の効力・物上請求権・準占有者への救済・第三者抗弁の効果、その他事務管理・不当利得・不法行為の一般原則等を適用することができる。<sup>(10)</sup>

ところで、ローマの制度では *petitio hereditatis* は、一方において、相続権の確定を、他方において、相続による僭称相続人の取得時効の相続による排除 (*improba usucapio pro herede* (Vgl. § 2026 B. G. B.) を目的として) しか、相続財産の包括的回復を目的とする一個の訴権として認められていた。

また、回復請求の相手方が問題とされた。戸籍の記載その他によって相続人と信ぜしめるような状況を表明して、相続財産の全部又は一部を占有する者 (表見相続人)、単に自ら相続人と僭称して相続財産の全部又は一部を占有する者 (僭称相続人) のように、善意・悪意を問わず、自己の相続権を主張して相続財産を占有する者 (*pro herede possessor*) に限るか (§ 2018 BGB)、戸籍の誤謬を認めて別に相続権を主張しない者、その他相続権も特別の権原も主張することなく相続財産を占有する者 (*pro possessore possessor*)、遺産管理人又は遺言執行者等のように相続人のために相続財産を占有しながら、しかも、相続人の相続権を争う者、更には相続財産に属する個々の物を特別の権原にもとづいて占有する者をも (§ 2374 BGB) 相続回復の相手方とするか、が問題とされている。<sup>(11)</sup>

相続回復請求の特別消滅時効、その反射としての相続権の確定、及び、相続による時効取得の排除の目的からすれば、相続権を主張して相続財産を占有する者のみを相手方とすれば必要かつ充分であるが、相続財産の包括的回復の目的からすれば、相続権を主張しなくとも相続財産を包括的に占有する者も相手方とすることができるとは、

しかし、わが国では、相続人の地位に変動を生ぜしめるような戸籍の訂正には確定判決を必要とし (戸一一六)、また、僭称相続人から相続財産の回復を求めることは、訴名の如何を問わず、回復請求として取扱われているので、回復請求の相手方の限定は、実際上は、たいした差異をみないことになる。<sup>(12)</sup>

つぎに、相続回復請求権と遺留分減殺請求権との関連について。

ドイツ民法では、相続回復請求権の内容は、その対象の如何によって物権的であるか、または、債権的であるかの

いずれかである。相続財産中の物権が金銭的代位物に変更すれば相続回復請求権の内容は債権になる。

ところで、相続回復請求権は僭称・表見相続人の相続財産に対する違法な占有を要件としている。遺留分滅殺請求権は遺留分に関する規定に違反する相続分の指定（民九〇二）、及び、遺留分を保全するに必要な限度での遺贈、贈与の滅殺である（民一〇三一）。これもまた違法な法律行為を要件としている。しかし、違法処分財産の返還請求という点において共通している。

遺留分滅殺請求権については、判例・学説の対立がある。形成権Ⅱ物権説は物権行為有因説（物権行為独自性否定説）に立ち、形成権Ⅱ債権説は物権行為無因説（物権行為独自性肯定説）にもとづいている。つまり、形成権Ⅱ債権説は物権的效果と占有登記の回復、代金の回復を不当利得と考えるのに対して、形成権Ⅱ物権説は物権的效果は当然に復帰したことになり、占有と登記及び代金の回復ということのみが問題となり、不当利得返還請求権と復帰した物権にもとづく物権的請求権との競合がみとめられる。しかし、この物権的請求権は対抗力がないために、債権的請求権と実質的に異なるものでない。そうだとすれば、形成権Ⅱ物権説も形成権Ⅱ債権説も理論構成の差ということになり、<sup>(13)</sup>実質は不当利得返還請求権ということになる。

また、無償処分の特質として、ドイツ民法は、非権利者が権利者に対して有効となる処分をした場合に、その処分によって利益をうけた者が無償の利得者であるときは、権利者は、その無償利得者に対して直接に利得返還の請求をなしうる、と規定している（§816, 1, 2, BGB）。不当利得制度における衡平の精神は、「無償利得者は本来の権利者の損失において利得を保持しえない」というところまで及ぶべきである。<sup>(14)</sup>遺留分侵害の遺贈・贈与も無償処分であるから不当利得の返還として把握できる。<sup>(15)</sup>

そうだとすれば、遺留分滅殺請求権は債権である、と考えられる。それとの関連において、相続回復請求権は、実

質は不当利得返還請求権として理解できるのではなからうか、と思われる。

- (1) 川島、相続回復請求権の性質・別冊ジュリスト No. 40 (一九七五) 一九七頁、同・民法(三)(昭和二六年)一五〇頁、田中・相続回復請求権と物権的請求権・占有訴権・法律時報五一—二二—二(昭和五四年)。Heinrich Lange/Kurt Kuchinke Lehrbuch des Erbrechts, Dritte neubearbeitete Auflage, 1989, S. 815 f.
- (2) 鈴木・相続法議義(昭和四三年)一九九頁。
- (3) 袖木・判例相続法論(昭和二八年)八二頁、註釈相続法(B)(昭和二九年)三九頁(於保)、中川監修・註解相続法(昭和二六年)二五頁(山島)。
- (4) 裾分Ⅱ田尾・遺産分割と相続回復請求・判例タイムズ一七四(一九六五)八七頁、註釈民法<sup>24</sup> 相続(Ⅰ)(昭和四二年)八五頁(泉)等を参照。
- (5) 判例コンメンタール7民法V(昭和五三年)九頁(橘)。
- (6) 註釈民法<sup>24</sup> 相続(Ⅰ)(昭和四二年)八六頁(泉)。
- (7) 島津ほか編・相続法の基礎(昭和五二年)二一〇頁(綿引)。
- (8) 裾分Ⅱ田尾・前掲書八八頁以下、星野・前掲書三五頁以下、島津ほか・相続法の基礎(昭和五二年)二一六頁(橘)、註釈民法<sup>24</sup> (昭和四二年)一〇〇頁(泉)。
- (9) Horst Bartholomeyczik, Ibid. S. 212. Lange/Kuchinke, Ibid. S. 822 f.
- (10) 註釈相続法(上)(昭和二九年)三九頁(於保)。
- (11) Horst Bartholomeyczik, Ibid. S. 213.
- (12) 註釈相続法(B)(昭和二九年)三八頁(於保)。
- (13) 於保・物権法(B)(昭和四一年)六三頁、同趣・米山・遺言と法定相続(一九八〇年)一〇七頁以下。
- (14) 於保・無償契約の特質、契約法大系一八二頁。
- (15) 米山・前掲書一〇八頁。

## 三 相続回復請求権の当事者

(一) 相続回復請求権は共同相続人間に成立するか。

共同相続人間に相続回復請求権が成立するかどうかに関して、最高裁昭和五三年二月二〇日大法廷判決は次のように述べた。

## 〈事実の概要〉

被相続人（二八年二月死亡）に妻（法定相続 $\frac{1}{3}$ ）及び長男（一九年戦死）の二子 $Y_1$ （ $\frac{1}{6}$ ）、二男（二一年死亡）の二子 $A$ （ $\frac{1}{12}$ ）及び $X$ （ $\frac{1}{12}$ ）、三男 $Y_2$ （ $\frac{1}{6}$ ）、四男 $Y_3$ （ $\frac{1}{6}$ ）の共同相続人があったが、 $X$ の同意を得ずに遺産の中第一不動産を $Y_1$ に、第二不動産を $Y_2$ に、第三不動産を $Y_3$ に、相続を原因とする単独名義の所有権移転登記を経由した（当時、分割協議書に実印、印鑑証明を要せず、分割登記が認められたために、この種の登記がなされえたのであらう）。その後五年以上を経過後 $X$ より、共有関係の回復を求め各登記の抹消を求めた。原審（高松高判昭和四八・四・二六）は共同相続人間の相続権侵害排除の請求は相続回復請求ではなく共有持分権に基づく妨害排除請求だとして民法八八四条の短期消滅時効にかからずとし、 $X$ の持分割合を一二分の一、 $Y_1$ らの各持分割合を一二分の一とする更正登記手続を求める限度で $X$ の請求を認めた。これに対して $Y_1$ らから上告して、相続財産の権利帰属の早期安定をはかる必要上相手方が共同相続人の一人もしくは一部であると第三者であると問わず八八四条の短期時効が認められるべきだと主張したが、棄却された。

## 〈判旨〉

「相続回復請求権について、消滅時効を定めたのは、表見相続人が外見上相続により相続財産を取得したような事

実状態が生じたのち相当年月を経てからこの事実状況を覆滅して真正相続人に権利を回復させることにより当事者又は第三者の権利主義関係に混乱を生じさせることのないよう相続権の帰属及びこれに伴う法律関係を早期にかつ終局的に確定させるという趣旨に出たものである。」(1)旧九九三条は遺産相続人相互間にも適用があるとの解釈で運用されていたこと(最判昭和三九・二・二七民集一八巻二号三八三頁参照)、改正八八四条に共同相続人相互間の争に適用除外規定を置かなかった経緯、(2)共同相続人の一人又は数人がその本来の相続持分をこえる部分を自己の相続持分だとして占有管理するのは、そのこえる部分に関する限り第三者が相続人だと主張して相続財産を占有管理して侵害しているのと異なること、(3)表見共同相続人と真正共同相続人との間のその部分の相続権の帰属の争を短期間内に収束する必要は、共同相続人でない者と共同相続人との間に争ある場合と格別に径庭がないことなどから、「共同相続人のうちの一人又は数人が、相続財産のうち自己の本来の相続持分をこえる部分について、当該部分の表見相続人として当該部分の真正共同相続人の相続権を否定し、その部分もまた自己の相続持分であると主張しこれを占有管理し、真正共同相続人の相続権を侵害している場合につき、民法八八四条の規定をとくに否定すべき理由はないものと解するのが相当である。」……遺産分割前に共同相続人の一人又は数人による時効取得や共有状態の崩壊又は分割不能の惹起はありうる。このような時にも九〇七条は共有状態が存続するとの前提で遺産分割をすべき旨を定めたものではない。しかし「自ら相続人でないことを知りながら相続人であると称し、又はその者に相続権があると信ぜられるべき合理的な事由があるわけではないにもかかわらず自ら相続人であると称し、相続財産を占有管理することによりこれを侵害している者は、本来、相続回復請求制度が対象として考えている者にはあたらないものと解するのが、相続の回復を目的とする制度の主旨に照らし、相当といふべきである。……一般に各共同相続人は共同相続人の範囲を知っているのが通常であるから、共同相続人相互間における相続財産に関する争いが相続回復請求制度の対象とな

るのは特殊な場合に限られることとなる。……Y<sub>1</sub>らの本来の持分をこえる部分につきY<sub>1</sub>のみに相続による持分があるものと信ぜられるべき合理的な事由があることは、何ら主張立証がされていない……から原審の判断は、結論において相当として是認することができる」(多数裁判官の意見)。

(高辻、服部裁判官の補足意見) 「相続回復請求制度は、相続財産の相続人であると称してこれを占有管理して侵害しており、しかもその者に相続権があると信ぜられるべき合理的事由の存在する結果としてあたかもその相続人であるかのような外観を呈している者と、当該相続財産の真正相続人との間に、当該相続財産についての相続権の帰属について争いがある場合に、その運用をみるべきものと解するのが相当である」。自己に相続権のないことを知っている者、不正虚構の手段を用いて相続権があることを信ぜられる外観を作り出している者、主観的でなく客観的に相続権があると信ぜられる合理的事由のない者は、一般の静的安全の重視との権衡上、相続に伴う法律関係の早期安定の要請にも拘わらず相続回復請求制度の対象に当たらない。

(環裁判官補足意見) 共同相続人相互間には八八四条の働く余地がないとすると、無縁故者よりも不利益を受ける結果となる……相続回復請求の消滅時効は、実質・効果において表見相続人に相続権ないし相続財産上の権利の短期取得時効をみとめたのと大した差異がない。

(少数反対意見、大塚、吉田、団藤、栗本、本山、戸田裁判官) 共同相続人相互間における持分権侵害の排除を求める請求に八八四条は適用がないものと解する。「遺産相続人はすべて真正な相続人の地位を有する者であり、遺産相続人相互間で相続権侵害が生じて、相続人の地位の回復ということは考えられない」。「相続人の地位と相続権とは別個の観念であって、共同相続人は自己の相続分をこえる部分については相続権を有しないだけであり、そのため相続人の地位がないものということはできない」。「相続権に対する侵害排除、回復を求める請求に同〔八八四〕条を



適用すると、本来消滅時効にかかることのない物権的請求権を実質的に時効で消滅させる結果となり、……請求の相手方にのみ利益をもたらす結果となることを考えれば、同条は、……相統関係早期安定の要請にそのまま従って弊害を生じない場合に限って適用される規定というべきである。」公平円満な遺産分割目的のため必要な相統財産共有状態が維持されるために一同相統人の事実上の独占支配による持分権の独占支配に対し他の共同相統人は物権的請求権たる妨害排除請求権により何時でも共有関係を回復することができるものとしなければならない。「公平円満な遺産分割という目的が、同じ相統に関する制度である民法八八四条所定の消滅時効によって実現を妨げられることは、法の予定しないところである」。多数意見によると、持分被侵害共同相統人は時効中断のため提訴の必要があり、これをせぬと遺産分割に加われぬ危険を負うことになる。要件が具備れば取得時効がありうるがこれは八八四条を共同相統人間に適用する根拠とはならぬ。一般法理によれば権利侵害排除、回復請求は善意無過失者に対してでき、消滅時効は被請求者の主観的事情を問わぬし、他に共同相統人がいることを知らず相統財産を独占支配する場合はかなりひろく考えられ、特殊な場合に限られない。他人の戸籍に実子として届けられた者などが八八四条所定期間の経過で共同相統から排除されることは妥当でない。多数意見によると相統権のないことを知っているかどうか、相統による持分権ありと信ぜられる合理的事由があるかどうかという共同相統人に存する事情で第三者が保護されるかどうかが決せられ、真の第三者保護にならぬ。また第三者の利益を共同相統人のそれより優先させるのは相当でない。（最判昭和五三・一二・二〇大法院判決、民集三一五八制時報九〇九一三）（なお、最判昭和五四・七・一〇第三小法院民集三三一五―四五七、谷口、共同相統人間の相統回復請求ジュリストNo.7九七頁（昭和五五年）参照）。

共同相統人の一人または多数が、自己の相統分を超えて相統財産を占有管理している場合に、相統分を全く得なかったか、得ても自己本来の相統分より少くしか得なかった者が、自己の相統分を取り戻す請求について、民法八八四

条の相続回復請求して五年の短期消滅時効が適用されるかどうかに関して、従来判例・学説において諸説が分かれていた。

肯定説としては、次のようなものがある。共同相続人の一人Yが使用収益して来て九年後に自己名義に書き変えるためXに持分放棄の書類を求めたのにXが拒否して遺産分割調停を申し立てた事案において、Xが共同相続人たることを知りつつ五年以上回復請求しなかったから共有回復の主張ができず分割申立人の資格なしとするもの（大坂高決昭和三八・五九一）、五年経過後に遺産分割方法につき協議したのは相続権あることを前提としていたので時効利益の放棄があったと認め時効の抗弁を理由なしとするもの（東京高決昭和四二・四・三一、二家月一九一・二一八三）、真正相続人で自己の相続分を超える部分については無権利者である点で表見相続人の地位と同じであるから五年時効の援用権を認めるべきである、すなわち、Aの死亡、その不動産名義が相続人Y名義になったこと、Xも相続人の一人たることを知ったことから、回復請求権時効が進行する（東京高判・昭四五・二・二八家月三十一・四一三二、同旨・大）。共同相続人間において、その一人が単独相続の登記をした他の相続人に対し、自己の相続権の確認請求を求めることも相続回復請求である（東京地判昭和五〇・八・二）。共同相続人のうち一部の者が他を除外して遺産を管理する場合除外された者が自己に帰属すべき相続分の回復を求める場合も相続回復請求だが、単に使用収益を続けるだけでは侵害意思で占有していることが客観的に明らかでないから、単独所有名義に登記した事実を知ったときから五年以内に提訴すればよい（東京地判昭和五一・五・三三）。

否定説としては次のようなものがある。相続分の内容を実現するための分割請求権と正当な相続人が相続権侵害の排除を求める相続回復請求権とは平面を異にし八八四条の適用なく（東京高判昭和五一・九・三、二七判時八三七・四三）、共同相続人のうちの一人を無権代理して遺産分割の協議をし、遺産をすべて相続人の一人が取得するようにしたのち、五年を経過してなされた分割審判の抗告に対して、八八四条は相続財産が共同相続人の支配から脱して第三者の手に移った場合に適用される

べきであつて、公平に遺産分割すべき共同相続人間には適用がないとするもの（東京高決・昭和五〇・一二一六九）がある。相続財産が共同相続人の一員の手中にある場合には遺産分割の問題として考えればよい（東京地判昭三九・五・七）。

学説も肯定説、否定説に分れる。肯定説として、相続関係のすみやかな安定を重視し、超過相続分については表見相続人と同一とみることとし、未分割の遺産に対する占有管理の排除を求めるのも相続回復請求であるとして五年の消滅時効をみとめるもの<sup>(1)</sup>。

否定説として、共同相続人間では相続分の侵害だけで相続権の有無は争われていないから相続回復請求権の問題ではないとするもの<sup>(2)</sup>。占有なき共同相続人甲は占有を有する他の共同相続人乙に対して相続財産の管理に参加させるように求める趣旨の請求（管理につき民法二五二条による決定に参加を求める請求）、または、その相続分の割合に応じて使用を妨げてはならない不作為を求める請求をすることができ、このような請求につき認容判決を得ても、乙が任意に履行しない場合、実効性が疑われる。したがって、この場合には遺産分割の申立をすることができ、遺産分割前には甲は乙に対して相続財産の引渡を請求することはできないので相続回復請求権は成立しない<sup>(3)</sup>。

ところで、前掲最高裁昭和五三年一二月二〇日大法院判決の多数意見は、共同相続人のうち一人又は数人が自己の本来の相続持分をこえる部分を、自己の相続分だと主張し占有管理する場合も真正共同相続人の「相続権」を侵害しているものと理解している。そして、少数意見は相続人たるの地位、資格の争が相続回復請求目的であつて、相続人たる資格に争がなく、その取得相続分のみの争は相続回復の問題ではない、とするのである。

多数説では、遺産分割手続殊に不動産の分割登記完了の後と否とを問わず、自己の正当の持分を侵害されたことを知った共同相続人は、現実の占有利用管理をしている者に対して五年の間に調停か訴の提起をしなければ正当の相続分を回復しえないことになりそうである。尤も多数説もその相続分ありと信ずる合理的事由のない場合を除外してい

るし、相続分を侵害されていることを知りながら、裁判外の請求をせず、また調停などを申立ない場合には、その相続分の放棄ありとみとめることができるし、侵害を知った日時をおくらせて認定することもできるから實際上大きな差は生じない。

すなわち、多数意見は、自ら原則を制限して、相続人でないこと、あるいは、相続分を越える部分が他の共同相続人の持分に属するものであることを知りながら、又はその持分があると信ぜられる合理的な事由がないのに占有管理する場合には相続回復請求制度の適用を排斥するものとし、かつ、不知及び合理的な事由の存在を主張立証することによってはじめて時効を援用することができる。

そこで、どういふ場合が、その持分があると信ぜられるべき合理的な事由があると思われるかである。戸籍上はその者が唯一の相続人であり、他人の戸籍に記載された共同相続人がいることが分明的でないことが例示されている。

「信ぜられるべき合理的な事由」の判断は微妙であると考えられる。配偶者の協議離婚や養子離縁の無効が争われている場合、その占有管理する本来の相続分を超える持分が包括遺贈によるものであって、その遺言の無効が争われている場合、廃除された相続人が廃除取消を争っている場合、遺産分割により相続分を取得したが五年後に相続欠格が確定した場合、亡Aの子 $Y_1$  $Y_2$ が、Aの子XがBの子と戸籍上なっていることを知りつつ、あるいは、XがAの子、したがって兄妹であるらしいとの話を聞いておりながらAの遺産を占有管理し、あるいは、分割した場合、失踪宣告を受けた者を除外して分割したが、失踪期間満了の日から五年を経て取り消された場合、Aの妻 $Y_1$ や養子 $Y_2$ 実子 $Y_3$ を共同相続人として遺産分割したところ婚姻、縁組が無効であるとか $Y_3$ が偽造出生届による子で、実はAの子でなかったことが確認された場合、共同相続人の相続放棄の申述に無効原因があった場合などを考えることができる。

これら、相続人たる地位、相続分の割合、持分に影響のある被相続人の身分行為（婚姻、縁組、離婚、離縁、認知、

出世届)、遺言、相続放棄承認などの効力につき判決確定するまで合理的事由があると解すれば、判決確定には相当時間を要するから、一定の身分や相続分を侵害されたことが判決で確定しても相続回復の実効が得られないことになる場合が生ずる。そこで、合理的事由の有無はこれらの争が裁判外でも生じた時を基準として判断されなければならない。例えば、妻の協議離婚が夫(被相続人)または第三者が勝手に届けたものであり、したがって無効であることを知りうべき者であれば(有過失)、相続回復請求権を行使することはできない。知りうべきに知らなかった過失ある者に不利に、過失なき者に有利に相続回復請求権の時効の認否を決定することになるのである。惡意なし有過失の者に対する請求には相続回復請求権の適用がないことになる。<sup>(4)</sup>

すなわち、本判決多数意見(補足意見を含めて九名の裁判官)は、原則的に八八四条の適用を認めつつ、侵害する共同相続人が、真正相続人の存在、その相続分の侵害につき、いいかえれば、自己の相続分につき善意・無過失であることを条件とする、一つの制限的肯定説をとったものである。これに対し、六名の裁判官による少数意見は、否定説をとって原審を支持している。多数意見によっても、通常は共同相続人間では相続分について善意無過失であることは殆どありえないから、制限的肯定説も、事実上は共同相続人間に八八四条の適用を否定するに近く、實質的には大きく否定説に傾斜したものといえる。<sup>(5)</sup>

(1) ところが、最高裁の少数意見がこのような否定説(対共同相続人不適用説)の根拠として挙げているところは次のように要約することができる。

(a) すなわち、第一に、「真正共同相続人が表見共同相続人(相続人の地位を有しないのかかわらず共同相続人であるようにみられる地位に在る者)から相続人の地位を回復すべき場合について規定したものであって」「共同相続人はすべて真正な相続人の地位を有する者であるから、これらの者の間に相続人の地位の回復ということは考えら

れない。相続人の地位と相続権とは別箇の観念であって、共同相続人は自己の相続分をこえる部分については相続権を有しないだけであり、そのため相続人の地位がないものということはできない。したがって、共同相続人の一人が他の共同相続人の相続持分権を侵害した場合でも、相続人の地位の回復ということが本来考えられないこれらの者の間においては、持分権の侵害排除、回復を求めるために相続回復請求権によることはできないのであって、この請求に民法八八四条を適用することは、相続回復請求制度の沿革・本質にそぐわない」といっている。

(b) 第二に、相続財産を構成する個々の物の所有権等にもとづく物権的請求権に「民法八八四条を適用するとすれば、実質上、本来消滅時効にかかることのない物権的請求権を時効で消滅させる結果となる」から、共同相続人の一人を相手方とする他の共同相続人の請求には同条は適用されるべきでない、と述べる。

(c) そして、第三に、「公平円満な遺産分割の目的を達成するために、それに必要な相続財産共有の状態が維持されなければならない。そのため、共同相続人の一人による相続財産に対する事実上の独占支配によって他の共同相続人の持分権が侵害されたときは、他の共同相続人は、共有持分権侵害として物権的請求権たる妨害排除請求権を行使して、何時でもその侵害排除を求め、共有関係を回復することができるものとしなければならない。他の共同相続人の持分権を侵害して相続財産を占有支配する共同相続人に、民法八八四条を適用して結果的にその財産の取得を認め、相続財産共有の状態を早急に解消させることは、他の共同相続人の犠牲において専横な共同相続人を保護する結果を抱きやすく、共同相続制度の趣旨に及するものである」、というのである。<sup>(6)</sup>

(2) しかし、上述の各論拠には次のような反論がある。

(a) 相続人の地位を遺産全体に対する持分権であるとすれば、相続持分権の侵害がすなわち相続人の地位の侵害であるから、最高裁判決におけるY'のときも、まさしくXの相続人としての地位を部分的に侵害しており、Xの回復請

求には八八四条の適用がある、といわざるをえない。<sup>(7)</sup>しかし、Xは、当該不動産につき相続分権を侵害されたが、相続人としての地位は侵害されていないと考えれば、八八四条は適用されないことになる。このように、本判決の対共同相続人不適用説も調和がとれていない。<sup>(8)</sup>

(b) つぎに、共同相続人相互間の請求にも八八四条を適用すれば所有権にもとづく請求権の消滅時効を認めるのと実質上同じ結果になる。このことが論理的に不当といえないことは、消滅時効についてのドイツ民法一九四条一項が動産所有権にもとづく請求権に適用されると解されていることからあきらかである。

また、所有権にもとづく請求権の消滅時効を実質上認めることが立法政策上不当だとすれば、共同相続人相互間の請求権についてのみではなく、相続人の非相続人に対するそれについても、実質上消滅させることは不当である、と主張しなければならぬはずである。このことは、八八四条適用の全面否定に帰する。<sup>(9)</sup>

また少数意見がいう所有権は遺産分割以前には各々の共同相続人には帰属することはないので、この説明は単なる比喩にすぎない。

(c) 共同相続人相互間の請求に八八四条を適用すれば、相続人の非相続人に対する請求に八八四条を適用する場合と同様に、消滅時効により、真正相続人から遺産を失わせることになる。同条を共同相続人間の請求に適用することは遺産分割制度の趣旨に反するとしても、なぜ同条がこの場合には適用されることなくして、しかも他方において相続人の非相続人に対する請求のみに適用されることができるか、少数意見は論証していないのである。<sup>(10)</sup>

以上のように少数意見がいう対共同相続人不適用説には疑問がある。

そこで、①、Aの相続人としてはX一人があるのみであるが、遺産中の不動産につき、Yが単独名義の相続登記をした場合と、②、A'の相続人としては、X'Y'の両名があるが、Y'が遺産中の不動産につき単独名義の相続登記をした

場合と比較して、五年が経過したのち、XないしX'がYないしY'に対し登記をあるべき姿にせよと訴求したとしよう。請求者Xは当該不動産の単独所有者であるのに、X'は共有者の一人にすぎないから、X'の権利に比してXの権利の方が失なわれやすくよい、という答は、少なくとも出てこないはずである。また、被請求者YないしY'の立場を比較してみても、Y'の立場に比して、Yの立場がより早く安定してしかるべきだ、という答は導出されえないはずである。このことは本件判決の環裁判官のつぎの補足意見のなかに、よく、表わされている。すなわち、もし、一方で、①の場合において八八四条の適用があるとしながら、他方で②の場合において同条の適用がない、とすると、「同じく表見的に相続権を主張する者でありながら、共同相続人の一人（それは被相続人と身分上の関係を有するから第三者から真正な相続人とみられ易い）の方が、このような身分関係がないのに同条の時効援用権をもつ無縁故者よりも不利益を受ける結果となるが、このような結果は、真正な相続権擁護の立場と矛盾するとまではいえないにしても少なくとも調和するものとはいえない」といわれるのである。

「さらに、YないしY'からの転得者ZないしZ'を登場させ、このZないしZ'がXないしX'から登記の回復を請求された場合を想定してみる。登記に公信力が認められないわが国では、Xの権利行使の時間的制約という点を度外視すれば、ZないしZ'がXないしX'の請求に屈しなければならないことはあきらかである。しかし、一応は相続人であるY'をより大きな相続権のある者として誤信したZ'に対する保護が、元来まったく相続人でないYを相続人と誤信したZに対する保護よりも小さくてもよい、とする見解はおそらく生じえない。しかるに、対共同相続人不適用説は、結局、ZをZ'より強く保護するもので、この点からいっても、この説に与みすることはできず、本件判決において、この説が少数意見に止まったのも、むべなるかな、というべきであらう」といわれて多数意見の対共同相続人適用説が理由づけられるのである。



しかし、対共同相続人適用説は、共同相続人たる身分を有する者と相続人以外の第三者とを同一に取り扱っている。近代法の個人所有の相続財産形態のもとにおいて、法定相続人、いいかえれば、共同相続人が存在している理由は、相続財産を一定範囲の親族内にとどめるためである。したがって遺産分割以前は共同管理が行われ、相続回復請求権の行使により、共同管理にひきもどすにすぎず、相続財産自体は増減することはない。<sup>(12)</sup>

また、他方においては、共同相続人間に相続回復請求権の行使を認めれば、相続法改正後の共同相続人の意識と遺産保有の実情においては、共同相続の実現が阻止されるおそれがある、といわれている。<sup>(13)</sup>しかし、疑わしい。

また、この対共同相続人適用説は、遺留分に関する規定に違反する相続分指定（民九〇二）の効果にもあてはめることができる。この指定の効果につき圧倒的な多数説は取消権説である。しかし、少数説ながら当然一部無効説が維持されている。遺留分の拘束は共同相続人間においては強いことにもとづくと考えられる。<sup>(14)</sup>

- (1) 青山・改訂家族法論Ⅱ（一九七二）二七〇頁、加藤一郎・相続回復請求権・民法演習Ⅴ（親族・相続）（昭和三四年）一八六頁、中川・泉・相続法（新版）（昭和三九年）五五頁。
- (2) 星野・遺産分割の協議と調停・家族法大系Ⅵ（昭和三五年）三五五頁、泉・注釈民法④（昭和四二年）一一二頁。
- (3) 橘・ジュリスト・六四三号一五四頁、同旨・裾分Ⅱ田尾・遺産分割と相続回復請求・判例タイムズ一七四号八九頁。
- (4) 谷口知平・共同相続人間における相続回復請求・ジュリスト六九三号九五頁。
- (5) 林良平・相続回復請求権・別冊ジュリスト66一七九頁、同旨・泉久雄・共同相続人間の相続回復請求——最高裁大法廷昭53・12・30判決を読んで、法学セミナー二八八号九頁。
- (6) 鈴木禄彌・相続回復請求制度の霧散・判例タイムズ・三七八号六頁以下。
- (7) 鈴木・前掲書・七頁。
- (8) 鈴木・前掲書・七頁。
- (9) 鈴木・前掲書・七頁。

- (10) 鈴木・前掲書・七頁。
- (11) 鈴木・前掲書・八頁。
- (12) Staudinger: Kommentar, V. I II Auflage, 1954, S. 557. 林良平・前掲書一七九頁、裾分Ⅱ田尾・前掲書八九頁以下、田中・相統回復請求権と物権的請求権・占有訴権・法律時報五一—一二—一四、米山・前掲書三頁以下。
- (13) 谷口・共同相続人間における相統回復請求・ジュリスト六九三九七頁。
- (14) 米山・前掲書一〇九頁—一六頁。

(二) 相統回復請求権の相統性の有無

相統回復請求権者は真正相続人である。相統回復請求権が相統されうるかどうかについては見解が分れている。

甲の判例は一身専属であるとして相統性を否定したが、<sup>(二)</sup>大判明治三八・二二・七民録二四—一六六、乙の判例は、二〇年の期間は最初の相統が開始したときから起算すべきであるとしているから一身専属性を否定し<sup>(最判昭和二三・一一・六、民集一八・一二・三三三)</sup>、丙の判例は相統回復請求権の相統性を承認している<sup>(東京高判昭和三八・七・一五、民集一四・七・一三九五)</sup>。

学説の多くは相統回復請求権の相統性を認める。甲の学説は、相続人の相続人は自己の相統権を侵害されたのではなくして、侵害された状態において相続人を相統し、侵害救済権Ⅱ相統回復請求権を承継するとし、<sup>(一)</sup>乙の学説は、相統回復請求権を行使するには自己に相統権があることを主張しなければならないので、これを主張するかどうかは、相続人の自由意思に委ねるべきであるから行使上の一身専属権であるが帰属上の一身専属権ではないとし、<sup>(三)</sup>丙の学説は、相統回復請求権は相統財産回復請求権であり、純然たる財産権であるから、行使上の一身専属権でもなく<sup>(民法四二三条による代位行使も可能である)</sup>、帰属上の一身専属権でもないとする<sup>(三)</sup>。

これに対して、相統回復請求権は各相続人に固有の権利であって相統性を有しない、とする学説がある。これは、

時効期間および除斥期間を各相続人について計算することになる。これは、自己の相続権が個々の財産につき侵害された事実を知ったときから五年を経過せず相続回復請求権が消滅することについての疑問からでている。<sup>4)</sup>後説を妥当とする。

## (二) 法定代理人

相続人が無能力者であるときはその法定代理人が代理行使することができる(民八八四、大判明治三四・九)。たとい利害関係を有する親族といえどもこの権利を有しない(三、同大正七・一二・二六民録二四一〇三、同明治四〇・九・三〇、民録一三一九二二、同大正一二・一二・一〇民集一六六〇、同昭和一八・七・二三、民集三二七三三、最判昭和三二・九・一九民集一九一五七四)。

## 四 相続分の譲受人及び包括受遺者

相続分の譲受人(民九〇五)、包括受遺者(民九九〇)は相続人たる権利義務を有するので相続回復請求権を有する。<sup>5)</sup>包括受遺者がこの請求権を行使するためには遺言書の検認を求めする必要はなく(民一〇〇四)、遺言の存在と内容を立証すれば充分である。たとえば、被相続人の自筆遺言証書が焼失した場合には、なんらかの方法で立証すれば相続回復請求権を行使することができる(東京地判昭和五〇・八・一一判時八〇八号八二頁は、包括受遺者の<sup>6)</sup>家督相続人に対する所有権確認請求を相続回復請求であるとする<sup>7)</sup>)。

その他、ドイツ民法では、遺産管理人、相続財産破産管財人、遺言執行者にも相続回復請求権が帰属する。通説は、遺産保護人(§ 1960 BGB)にもこれをみとめる。<sup>7)</sup>

(1) 穂積・相続法(昭和二年)一七四頁。

(2) 柚木・判例相続法論(昭和二年)八七頁。

- (3) 山中・相続回復請求権・家族法大系Ⅵ(昭和三五年)三九頁。
- (4) 泉・相続財産・統合判例研究叢書<sup>26)</sup>(昭和四〇年)三五二頁、伊藤・相続回復請求権の性質・現代家族法大系4(昭和五年)一四一頁参照。
- (5) 注釈民法<sup>24)</sup>(昭和四二年)九七頁(泉)。
- (6) 近藤英吉・相続法論<sup>(1)</sup>(昭和一一一年)四四八頁。
- (7) Staudinger: Kommentar, V. I II Auflage, 1954, S. 558.

#### (四) 相続回復請求権の相手方

相続回復請求権の相手方は、遺産から、なんらかのものを取得したのでなければならぬが、遺産のなかの個々の目的物の占有を取得しなければならないことはない。遺産に属する個々の権利を処分した場合には、その代位物(§ 2019 BGB)、また、相続財産占有者(潜称相続人)が取得したものを返還することができなくなったときは、不当利得返還の義務を負う(§ 2021 BGB)。

相続回復請求権は、法的根拠なくして遺産のうちのかを取得した者、たとえば盗人に対して行使することはできない。しかし、ローマ法、ドイツ普通選法は、相続人であると信じてこれを主張して占有する者(Possessor pro herede)のみならず、占有をなしている権利のないことを知りながらたんに占有者として占有する者(Possessor pro possessore)をも被告とした。ドイツ民法は possessor pro possessore (Nichterbbesitzer) に対しては占有の訴(§ 861 BGB) 不当利得返還の訴(§ 812 BGB)、前占有者の訴(§ 1007 BGB)を許容し、相続回復請求権の相手方としていない。しかし、これには代位の原則が欠如するので不利益である。<sup>(1)</sup>

相続回復請求権は、個別的権限にもとづき遺産からなにかを取得した者、たとえば、死因贈与による取得者(§

2301 BGB)、売買、賃貸借、使用貸借契約等の生前行為による取得者、遺産債権のために遺産を留置する者、相続放棄をする以前の仮の相続人 (der vorläufige Erbe) (§ 1959 BGB は相続財産占有者 (僭称相続人) とみるのではなくして事務管理人とみている) を相手方として行使することはできない。しかし、相続放棄後、放棄が無効であるといつて正しくない主張をしなから遺産を占有している者は相続回復請求の相手とすることができる。<sup>(2)</sup>

相続権を僭称することなく遺産からなにかを取得しておきながら、のちに相続人としてこれを要求する者、遺産からなにかを相続権僭称によって取得しておきながら、訴に対してこの僭称を放棄する者も同様に相続回復請求の相手方とすることができる。ドイツでは相続権僭称の善意悪意は問わない。<sup>(3)</sup>

- (1) Staudinger: Kommentar, V. I. 11 Auflage 1954, S. 558. Vgl. Lange Kuchinke, Ibid. S. 818 f. Dieter Leipold, Erbrecht, 7. Auflage, 1988, S. 221 f. Hans Brox, Erbrecht, 9., verbesserte Auflage, 1984, S. 299 f.
- (2) Staudinger: Kommentar, V. I. 11 Auflage, 1954, S. 559.
- (3) Staudinger: Kommentar, V. I. 11 Auflage, 1954, S. 559. Vgl. Horst Bartholomeyczik, Erbrecht, 9. Auflage, 1971, S. 209.

#### 四 相続回復と第三取得者の地位

ここでいう第三取得者とは、僭称・表見相続人から個々の遺産を譲受した個別的譲受人である。包括的譲受人は表見相続人と同視される。<sup>(1)</sup>

この第三取得者の取引の安全を保護するにつき、わが民法はなにも規定していない。相続法改正要綱が、「家督相続ノ回復前ニ相続財産ヲ取得シタル第三者カ善意ニシテ且ツ過失ナカリシトキハ回復者ハ其ノ取得ノ対価ニ相当スル金額ヲ弁済シテ其ノ財産ノ返還ヲ請求スルコトヲ得」と規定していたにすぎない。

そこで、従来の学説判例における第三取得者の保護理論を紹介する。

(a) 相続回復請求権短期消滅時効援用論（民法第八八四条適用論）

判例は消極的であつた。僭称相続人に対する相続回復請求の「訴ニシテ裁判上認容セラレタルトキハ、正当ノ家督相続人ハ特ニ箇箇ノ請求ニ付テノ訴ヲ為スコトヲ要セズ、僭称相続人ノ主張スル家督相続ハ無効タルコト確定シ、正当相続人ハ当然身分上及ビ財産上ニ於ケル家督相続人タルノ地位ヲ回復スルト同時ニ、僭称相続人が相続財産ニ関シテ為シタル処分ハ当然無効ニ帰スベキモノナレバ、僭称相続人ヨリ相続財産ニ付權利ヲ取得シタル第三者ニ対シテ正当相続人が其財産ノ回復ヲ計ルニ当テハ相続回復ノ請求權ヲ主張スベキモノニ非ズシテ、自己ガ相続財産ヲ取得シタル事実ニ基キ僭称相続人ノ為シタル処分ノ無効ヲ主張スルヲ以テ足ルモノトス」。（大判大正五・二・八民録二二二六七同旨、福岡高判昭和三三・六・二六下民集九一六一）

一四、第三取得者に対する請求は相続回復請求ではないので消滅時効援用権はないと判示したのである。

次に、消滅時効完成後表見相続人から善意で土地を買受けた第三者の時効援用権につき否定した。「……被告等人等其買受……ニ因リテ本件不動産上ノ權利ヲ取得シ得ザリシモノナルガ故ニ、上告人ノ有セル家督相続回復請求權ノ消滅時効完成シタルトキハ僭称相続人ニ於テ之ヲ援用シ得ルハ勿論ナルモ、被上告人等ハ之ヲ援用シ得ヘキモノニ非ス」（大判昭和四・四・三）、として第三者取得者は相続回復の被告でなく、時効援用権者は直接の受益者に限られるという考えにもとづいていた。

ところが、下級審において第三取得者を相続回復請求権の相手方として彼に時効援用権をみとめるものがあらわれた。「……そして相続回復請求権の性質は個々の財産に対する請求権の集合と解すべきであるからその行使の相手方は表見ないし僭称相続人等の不真正相続人に限るのではなく、これら不真正相続人から相続財産を個別的に取得した第三者に対する返還請求も亦相続回復請求といふべきである。……そして被控訴人等（第三取得者―筆者）はいずれ

も表見相続人である原審相被告の恩田侃から相続財産の一部を直接譲り受けた者か或はその者から更に譲り受けた者であって、相続回復請求権行使の相手方であるから、被控訴人等はいずれも民法第八八四条所定の消滅時効を援用しうるものと解するのが相当である。……」「……従って不真正相続人と相続財産の転得者との間に差別をつけて前者にのみ短期時効の援用を認容し、後者に援用を許さないというのは前記法案の趣旨（取引の安全の保護——筆者）を没却したものである。従って後者も当然に右時効を援用できるものといわねばならない。」と。<sup>(2)</sup>（東京高判九・七・一五・下民集一四〇七—二三九五、同旨・静岡地裁浜松支判昭和三六・六・三〇下民集二一六—一五三三、東京地判昭和四五・九・二四判時六—一九七〇、広島高裁岡山支判昭和五〇・七・一四判時七九四—七七、東京地判昭和五〇・八・一一判時八〇八—八二）。

この第三者の消滅時効援用論は、その善意・悪意・過失の有無を問わないところは、取引の保護に役立つ。しかし、時効の起算点が相続人側の主観的事情によって決定されることは取引の安全に必ずしも役立たない。<sup>(3)</sup>

学説は、第三取得者は時効の効果を確定的に主張できるから援用の必要はない、という。<sup>(4)</sup>

(b) 時効取得援用理論

判例は、最初、僭称相続人については時効取得を排除した。「……家督相続人が家督相続ノ回復ヲ為シ得ル間ニ於テハ、縦令僭称相続人ニ於テ相続財産ニ属スル不動産ヲ占有スルコトアルモ、時効ニ困リテ所有権ヲ取得スルコトヲ得ザルモノト解スルヲ相当トス。蓋家督相続回復請求権ニ付テハ民法第九六九条ニ於テ特殊ノ時効期間ヲ規定シタルバナリ」<sup>(大判昭和七・二・九。民集一一一—一九二)</sup>。

しかし、学説はこの判例に反対した。判例は、ドイツ民法第二〇二六条を類推したと考えられる。ドイツ民法の規定は、ドイツ民法では取得時効期間が善意占有者にとっては十年であるから相続回復請求権の三十年の時効が実質的に無意味になると考えたためである。しかし、日本民法では、逆に、相続回復請求権の方が取得時効よりも短いのでこの判例には疑問がもたれている。<sup>(5)</sup>

つぎの判例は学説をみとめた。……民法第一八七条ニ所謂瑕疵トハ占有権が完全ナル効力ヲ生ズルニ付障碍トナルベキ事実ヲ総称スルモノナルコト論ナキ所ニシテ、之ヲ取得時効ニ付テ云ヘバ占有ヲ為スニ付所有ノ意思ナキコト強暴或は隠秘ナルコト惡意又ハ過失アルコト等ヲ指称スルモノニシテ、占有者が僭称相続人ナル事実ノ如キハ之ヲ包含セザルモノト解スルヲ相当トス。蓋シ僭称相続人ハ相続財産ニ属スル不動産ヲ占有スルモ時効ニ因リテ其ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ザルモノナリトスルモ、开ハ民法第九六六条ニ於テ家督相続回復請求權ニ付特殊ノ時効期間ヲ定メタル結果取得時効ニ関スル同法一六二条以下ノ規定ハ僭称相続人トノ關係ニ於テハ自ラ其ノ適用ヲ排セラレルガ為ニ外ナラズシテ、僭称相続人トシテ占有スル事実自体が直接ニ右総則ノ規定ニ因リ所有權取得ノ効力ヲ發生スルニ付障碍トナルモノニ非ザレバナリ」として、僭称相続人の占有を併せて出張しても民法一六二条二項の要件をみたさないとした原判決を破棄した<sup>(大判昭和二三・四・二)</sup><sup>(二民集一七一六七五)</sup>。この判決から僭称相続人自身の時効取得をみとめることも可能である<sup>(6)</sup>。

(c) 民法第三二条但書類推適用論

民法第三二条但書は、失踪宣告取消前に相続人からその不動産を譲り受けた第三者を保護している。学説は、右の規定の類推適用につき積極、消極に分れる。

相続回復と失踪宣告とは、形式的には横の相続人相互間の関係か縦の被相続人と相続人との関係かの差はあるが、一旦相続した効果を原状に回復するという実質は同一であるので右の規定を類推適用するのが望ましい<sup>(7)</sup>。しかし、消極説は解釈論としては困難である、という<sup>(8)</sup>。判例は反対説である。廃除の判決が確定したが、被廃除者がその届出をしないまま不動産を第三者に譲渡し、真正相続人が第三者に対し所有權登記抹消を求めた。上告理由でこの第三者が民法第三二条一項但書を適用することを申したてた。「……僭称相続人ハ相続財産ノ準占有者ナルモ其ノ財産処分行為ハ常ニ之ヲ有効ト解スベキ法的根拠ナク、又失踪宣告取消前ノ相続人ノ行為トハ自ラ其ノ趣ヲ異ニシ之ト同視スル



ヲ得ザルモノナレバ、僭称相続人ヨリ其ノ相統財産に属スル土地ヲ買受ケ之ガ所有權取得ノ登記ヲ為シタル第三者ハ其ノ權利ヲ以テ正當相続人ニ対シ主張シ得ザルモノナルガ故ニ、論旨ハ之ニ反スル独自ノ見解ニ基クモノナレバ之ヲ採用スルヲ得ザルモノトス」(大判昭和二七・三・二)。(六民集二一七・二八四)

(d) 公信ないし権利外観法理の利用

不動産の登記名義が第三取得者の相手方たる表見相続人になっていることを手がかりとして、かかる不真正の登記の出現ないし存続につき、真正相続人がどれほどかわったかを吟味して、このかわりがある程度以上に強い場合に、民法第九四条二項の類推適用により善意無過失の第三者を保護しようとする理論である。<sup>(9)</sup>

本条適用のための真正相続人関与の要件は、仮装外観作出に積極的に関与する場合だけではなくして、他人により作出された仮装外観を明示または黙示に承認している場合、または、単なる放置の場合も含まれる。

そこで、真正相続人が表見相続人名義の登記の成立に積極的に加工した場合とか、真正相続人が表見相続人名義の登記の存在を知り、自分がその不動産の相続権者であることを認識しながら相当の期間内にあってその抹消をせうにいたところ、第三者が表見相続人と善意で取引をするに至ったような場合は、この第三者は民法第九三条二項によって保護される。<sup>(10)</sup>

しかし、多くの場合には自分が真正相続人であることを認識した時点で、その遺産中の不動産が第三取得者に処分されていることを知るであろうから、それ以前に真正相続人が仮装外観作出に関与したとしても、第三取得者は保護されないことになる。<sup>(11)</sup> そうだとすれば、「実際上は第三者が保護されること」<sup>(12)</sup> にはならない。

また「真正相続人と僭称相続人とがある程度近い関係にあり、外部から見て一種の組合関係のごときものがあり、相互にある範囲内での代理権授受があると見えるような場合には、僭称相続人のなした処分行為は、一種の表見代理

的なものとして、真正相続人について効果を生ずる」、との理論がある。<sup>(13)</sup>

しかし、表見代理であるとすれば本人である真正相続人のためにすることを示さなければならない（民法九九条）。  
 僭称相続人の処分はその名において行われていることは問題である。もっとも、行為者が自己の名（僭称相続人の名）においてなしたる処分行為の効果が、直接、本人（真正相続人）に帰属する理論として授權（Ermächtigung）理論がある。ただ、授權に表見代理規定が準用できるかどうか疑問である。<sup>(14)</sup>

- (1) 椿・相続回復と第三取得者の地位・法律時報三三一九—三四（昭和三九年）。
- (2) 於保・民法総則講義（昭和二六年）二九一頁、川島・民法総則（昭和四三年）四五四頁、篠原弘志・相続回復請求権と時効・法律時報五一—一二二四。
- (3) 川島・民法（昭和二六年）一五三頁、椿・前掲書三六頁、中川・泉・前掲書五六頁、伊藤進・前掲書三二頁。
- (4) 註相（於保）四一頁、註二五、於保・民法総則講義（昭和二六年）二九四頁。
- (5) 川島・民法（昭和二六年）一五五頁、中川・民法大要（昭和三〇年）二〇三頁、柚木・判例相続法論（昭和二八年）一〇〇頁、注釈民法（昭和四二年）一〇七頁。
- (6) 注釈民法（昭和四二年）一〇九頁。
- (7) 註相相続法（昭和三〇年）（於保）四〇頁、近藤・相続法論（昭和二年）四六二頁。
- (8) 我妻・立石・親族法・相続法（昭和 年）三六九頁—三七一頁。
- (9) 鈴木・唄・人事法Ⅱ（昭和五〇年）一四二頁。
- (10) 鈴木・唄・前掲書一四二頁。
- (11) 伊藤進・前掲書三七頁以下。
- (12) 鈴木・唄・前掲書一四二頁。
- (13) 鈴木・唄・前掲書一四二頁。
- (14) 伊藤・前掲書三三頁以下。

## 五 相続回復請求訴訟の証明責任

通説によれば、相続回復請求権は、遺産占有を失った真正相続人が遺産占有者に対して自己の相続権にもとづき遺産の占有を回復する権利である。したがって、真正相続人は、自己が相続人であること、被相続人がかつてその財産を占有していた事実さえ主張・立証すればよく、被相続人がその財産に対して所有権（財産権）を有していたことを主張立証する必要はない。反対に、相手方がその財産について自己固有の権原を有することは、相手方が主張立証しなければならぬことになる。<sup>(1)</sup>

ところで、真正相続人は相続によって占有を承継し、その財産権は「適法ニ有スルモノト推定」（民法一八八）されることになる。しかし、この場合、相手方も現に目的財産を占有し、自己固有の権原を「適法ニ有スルモノト」推定されるのである。

このように、二つの占有による権利推定が衝突した場合、真正相続人は、相手方の占有による権利推定を打ち破るためには、相手方が、その目的財産に対する占有を、被相続人から、しかも、彼の意思にもとづかないで奪ったこと（たとえば、盗取したこと）を立証・証明しなければならない。<sup>(2)</sup>しかし、真正相続人にとって、このように被相続人の意思にもとづかないで占有が奪われたことなど、容易に立証証明することはできないのではなからうか。

真正相続人は、相続開始の当初から、相続財産を相手方によって奪われ、相続財産について充分な情報（証拠）をもっていない。そのような情報（証拠）は、むしろ相手方によって握られているのである。このような立場に立たされている真正相続人に、被相続人の財産権の存在を証明させることは、不可能な（または、それに近い）証明を要求することになり、彼を敗訴の危険に曝すことになる。そうだとすれば、真正相続人から相手方に情報（証拠）を請求

する権利を認め、それにもとづいて、訴訟法上も、相手方に立証の負担を負わせ、また、証明責任を転換していく方が妥当である。<sup>(3)</sup>

以上の考え方は遺留分滅殺請求訴訟の証明責任にもあてはめることができる。

(1) 中川・泉・相続法(新版)(昭和三九年)四〇頁以下、川島・相続回復請求権の性質・(別冊ジュリスト・No. 40(一九七五年)一九七頁、加藤一郎・相続回復請求権・民法演習V(親族・相続)(昭和三五年)一八二頁。

(2) Vgl. § 1006 BGB. Voir Crepeau, P.-A., Le contenu obligationnel du contrat, Recueil de Documents et Arrêts sur la Théorie générale des Obligations juridique (1975), Tome 1, Volume 2, à la page 483.

(3) 鈴木・相続回復訴訟の問題点 I・法律時報五一—一二、四七頁以下。Lange/Kuchinke, Ibid. S. 823.

## 六 むすびにそえて

相続回復請求権につき、最高裁判所は前掲昭和五三年二月二〇大法院判決において次のように判示した。

多数意見は、共同相続人間において他人の相続分侵害につき善意・無過失であることを条件としている。これに対して、少数意見は、相続権を有しない僭称相続人には適用がないとする。

相続回復請求権は遺産を相続開始時の状態に回復することを目的とする。これが実現されたとき円満かつ瑕疵のない遺産分割が可能となる。

相続回復請求権は、もともと過去においてすでに発生した損害の填補を目的とする損害賠償請求権とは異なり、これは現在ならびに将来における相続財産の支配状態を回復することを目的としている。したがって、これは不当利得返還請求権あるいは行為請求権であるとして、これに責任原理を適用するとしても、それは、その原因についての問題ではなく、結果である現在の違法状態についての問題となる。すなわち、現在の違法状態の維持継続につき何人が

責を負うべきかが問われなければならない。だから違法状態が如何なる原因によって発生したか、また違法原因につき何人が責を負うべきかは、問題とはならない。また、自己の行為または自己の主張する相統分が、正当な権限なくして、他人の相統分を現に侵害している状態にあることを知りながら、その違法状態を維持継続する者は、原因の如何を問わず、故意に他人の相統分を侵害している、といわざるをえない。だから、この意味においては、行為請求権あるいは不当利得返還請求権をとるとしても、事実上、責任要件は特にとりあげる必要はないことになる。<sup>(1)</sup>

法定相統権と法定相統分は一致する。法定相統権と指定相統分は一致しない。

Lange/Kuchinke のドイツ学説をあげる。(a)、相統人は相統回復請求権と並存して個別的請求権 Einzelansprüche を有する。占有は相統人に移転する (§857BGB)。(b)、相統回復請求権は包括的請求権 Gesamtanspruch である。相統回復請求権が、遺産占有者が遺産から所持するすべてのものを含むとしても、相統人は訴の方法で引渡を実現するためには遺産の個々の対象を申述しなければならない。訴訟係属と既判力は引き渡された個々の対象にのみ及ぶものである。そのため遺産占有者には報告義務と報告の許与があり (§2027, Absatz 1 und Absatz 2 BGB)、宣誓をしておろうと、あるいは、宣誓なくして報告が行われたとしても、さらなる遺産の対象が遺産占有者の支配のなかに存立する可能性があるので、遺産占有者は相統財産から取得したすべてのさらなるものを引渡すように義務づけられる確認の訴が相統人に許与される。<sup>(2)</sup>

相統人の相統権の存在が遺産占有者の敗訴判決の前提である。引渡判決または確認判決の既判力は、通説によれば、相統権の存否には及ばない。相統人はその相統権の確認をしたいと思うならば、引渡の訴に相統権確認の訴を併合しなければならない。最近 Wieling は、<sup>(3)</sup>相統権を物的相統権 Dingliches Erbrecht とみて相統回復請求権は相統権の存否を確認すると言っている。<sup>(4)</sup>

個々の点につき次のことがあげられる。

(a) 善意の遺産占有者は訴訟係属後は善意は承認されることなく、悪意占有者、重大な過失によって相続人でないことを知らなかった人と同様な責任を負わされる。原始的な善意者は後発的な悪意によってのみ責任を負わされる。悪意占有者は遅滞の責を負う。故意または禁止された私力により自分の物としたとすれば、不法行為の損害賠償の責をも負う (Vgl. die §§2022 Abs. 1 Satz 2, 2023=990, 2025 Satz 1=992 BGB.)<sup>(4)</sup>。

(b) 各々の遺産占有者は善意・悪意を問うことなく、遺産から直接にあるいは間接に代位物として取得したものを (§2019BGB) すべてを引渡さなければならない。用益<sup>(5)</sup>、善意占有者として取得した果実 (§§2020, 955BGB) を含み、これを引渡すことができないときは不当利得返還の責に任ずる (§§2021, 818 ff. BGB)<sup>(5)</sup>。

(c) 善意占有者は、自分勝手に思いこんだ所有権を持っているがゆえに、たとえこれを故意に焼失したとしても遺産の減少に対して責を負わない。しかし、悪意占有者は、訴訟係属後の善意占有者と同じく、遺産の個々の物の毀損、滅失、引渡不能 (§§2023 Abs 1, 2024, 989 BGB)、また有責に利用されなかった用益に対し責を負う (§2023 Abs. 2, 2024, 987 Abs. 2 BGB)。訴訟係属前<sup>(6)</sup>、相続権が存在することにつき不知の悪意占有者の不当利得の責任は重くならない。しかし、訴訟係属後 (§§2021, 818 Abs. 4 BGB) 及び重大な過失で不知であることは不当利得責任の軽減は発生しない (§§2024, 819 Abs. 1 BGB)<sup>(6)</sup>。

(d) 善意の遺産占有者は遅滞の責を負わない。悪意占有者は遅滞の責を負う (§§2024 Satz 1 und 2; 286 ff BGB)。遺産の個々の物が不法行為または違法な自力によって取得されたならば、所有権回収の訴と同様に、不法行為による損害賠償の責を負う (§§992, 2025 Satz 1 BGB)<sup>(7)</sup>。

(e) 費用

訴訟係属前の善意占有者は遺産のために行ったすべての費用の賠償を請求することができる。遺産の負担の満足、遺産債務の弁済も含む。

個々の遺産の対象に対する遺産占有者の費用の賠償は、占有者と所有者との関係に同じ (§§2022 Abs. 1 Satz 2; 1000-1003 BGB)。しかし、遺産に対する支出のためには不当利得の原則にしたがって賠償が求められる (§§2022 Abs. 2, 3 BGB)。

必要な費用は、遺産占有者は事務管理人と同様に賠償を求めることができる (§§994, 995, 683, 684, BGB)。

相続回復請求権は包括的請求権である。遺産占有者は、訴訟係属後、また、悪意占有者として費用賠償の請求権をこの包括的請求権また、個々の対象の引渡請求権に対して主張することができる。費用支出が他の個々の物あるいは遺産全体に対して行なわれても、費用が支出されていない個々の物を留置することができる。<sup>(8)</sup>

(f) 請求権に対する異議

(i) 遺産占有者は相続人の権限の脱落を主張することができる。例えば原告が養子縁組を取消したこと、相続欠格と宣言されたこと、あとの遺言の発見により相続人にならなかったことがあきらかになったこと。これらの場合には遺産占有者あるいは第三者は真正の相続人であることもあり得る。

(ii) 遺産占有者は個々の占有原因を引用することができる。例えば、被相続人から借りていたりとか、あるいは、被相続人から盗んだが、既に、時効取得したことなどである。

(iii) 相続回復請求権は包括的請求権であるので、遺産占有者は占有している個々の物に対して、相続回復請求権が時効消滅しないかぎり、時効取得を主張することはできない (§2026 BGB)。

(iv) 遺産占有者は自己の義務分を主張して相続人の引渡請求権に対して留置権を行使することはできない。

(g) 消滅時効は三〇年の期間に服する。請求権の発生と同時に開始する。個々の目的物に関しては、遺産占有者が支配を始めてから開始する (§195 BGB)。<sup>(6)</sup>

訴の提起は訴の申立に記述されている個々の物に關してのみ消滅時効を中断する。

(h) 相続回復請求権と所有物返還請求権との相異

實際的には相続回復請求権は個々の請求権の集合 *eine Summe* であり、数人の遺産占有者に対しては異なる相続回復請求権が存立する。

(i) 所有物返還請求権は物 *Sachen* に対してのみ、相続回復請求権は遺産の対象に対して存立する。前者は各々の占有者に対して、後者は遺産占有者に対して行われる (§1007 Abs. 3)。

(ii) 相続回復請求権は遺産の裁判管轄に属し (§27 ZPO)、所有物返還請求権のそれは、不動産であれば、その所在地の裁判所である (§24 ZPO)。

(iii) 訴訟係属以前の善意の遺産占有者は取得した利益を返還しなければならない (§2020 BGB)。善意の自主占有者はこの利益を留保することができる。自主占有の無償取得及び通常の用法による以外の過度の果実の取得は、それが現存するかぎり、不当利得の原則にしたがって返還しなければならない (§988, 993 BGB)。

(iv) 訴訟係属後の善意の占有者及び悪意占有者は債務的な損害に対して責に任ずるが (§989, 990)、悪意の遺産占有者は現存するものを引渡す責に任ずるのみならず、範囲の確定された利得に対しても責を負う (§2024)。

(v) 禁止された自力による占有者は不法行為の責を負い、善意の遺産占有者は相続人の事実上の占有を破った場合のみ責を負う (§2025 Satz 2 BGB)。

(vi) 善意の遺産占有者はすべての費用を主張することができる。善意の占有者は必要費のみを主張することができる。



る (§994 Abs. 1 BGB)。遺産占有者は遺産、ならびに遺産の個々の物に対する費用支出のために、当該の個々の物、あるいはその他の物を留置することができ、 (§2022 Abs. 1 BGB)。占有者は費用支出した物のみを留置すること<sup>(9)</sup>ができる (§§273 Abs. 2, 1000 BGB)。

(1) 於保不二雄・物権法<sup>(1)</sup> (昭和四年) 三六頁以下参照。

(2) Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 3, Auflage, 1989, S. 822 f. 米山隆・包括承継について、奈良法学会雑誌八一<sup>一</sup> (一九九五) 一頁以下。

(3) Lange/Kuchinke, Ibid. S. 823. H. g. Wieling, Sachenrecht, Letzte Auflage, 1994, S. 8.

(4) Lange/Kuchinke, Ibid. S. 827.

(5) Lange/Kuchinke, Ibid. S. 827 f.

(6) Lange/Kuchinke, Ibid. S. 828.

(7) Lange/Kuchinke Ibid. S. 829.

(8) Lange/Kuchinke, Ibid. S. 830.

(9) Lange/Kuchinke Ibid. S. 830 f.

(10) Lange/Kuchinke, Ibid. S. 832 f.